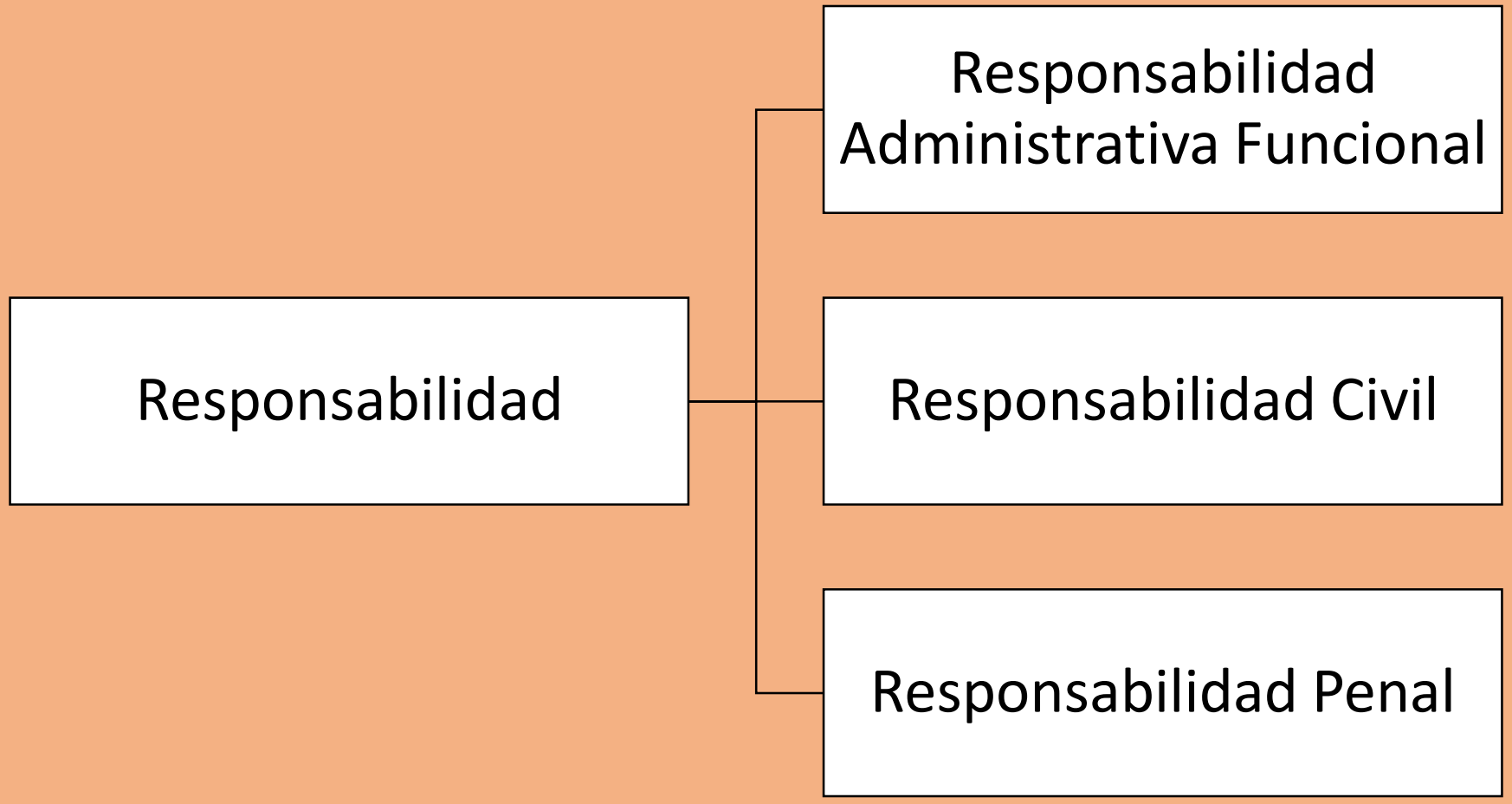
Responsabilidad en la contratación administrativa

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Clases de responsabilidad



Responsabilidad administrativa funcional

Responsabilidad administrativa funcional

Responsabilidad Administrativa Funcional

Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber **contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen**, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación.

Control posterior

Esta responsabilidad se identifica como resultado de un servicio de control posterior

En el **control posterior** se brinda al servidor o funcionario la oportunidad de realizar **comentarios o aclaraciones** con carácter previo a la emisión del respectivo **informe de control**, en los que se deberá consignar de manera clara y/o precisa lo señalado o lo referido por los referidos servidores o funcionarios.

Principios

- 1. **Legalidad.** Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad
- **2. Tipicidad.** En el ámbito de la potestad sancionadora, solo las conductas establecidas en la Ley, constituyen infracciones. Asimismo, solo puede ser aplicada la sanción por responsabilidad administrativa funcional establecida en la Ley.
- **3. Debido procedimiento.** El administrado goza de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, la comunicación previa y suficiente de los cargos, así como, el derecho de defensa, de ofrecer y producir pruebas, de exponer argumentos y alegatos complementarios, solicitar el uso de la palabra, impugnar las decisiones que lo afecten, de acceso permanente al expediente en el que participa como administrado y de obtener una decisión motivada, fundada en derecho y ajustada a los hechos.
- **4. Razonabilidad.** La decisión de los órganos del procedimiento sancionador mantiene la debida proporción entre el interés público que deba cautelarse y los medios a emplear, para que éstos respondan a criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad.
- **5. Culpabilidad.** La responsabilidad administrativa funcional en el ámbito de la potestad sancionadora, recae en el funcionario o servidor público que, debiendo y pudiendo actuar de manera diferente, realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción.

Principios

- **6. Verdad material.** Los órganos del procedimiento sancionador verifican razonablemente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual, adicionalmente al Informe y cuando es necesario, adoptan las medidas pertinentes, aun cuando no hubieran sido propuestas por el administrado.
- **7. Congruencia. La decisión de los órganos del procedimiento sancionador debe guardar correlación con el hecho imputado y su calificación como infracción. En el curso de la fase instructiva y acorde a los hechos remitidos al procedimiento sancionador, se puede modificar el hecho y la infracción imputada o variar la agravante específica imputada en la misma, siempre que se otorgue al administrado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.**
- **8. Celeridad.** En el procedimiento sancionador se evitan actuaciones que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, en procura de proveer la máxima dinámica al mismo, ponderando los criterios de economía procesal, eficiencia y eficacia, para alcanzar una decisión en los plazos previstos, haciendo uso razonable de los recursos establecidos y respetando el debido procedimiento.
- **9. Conducta procedimental.** Los órganos del procedimiento sancionador, el administrado, su abogado y todo aquel que participa, deben actuar conforme a los principios de buena fe procesal, respeto mutuo y colaboración para el logro de las finalidades del procedimiento. Ninguna disposición del procedimiento sancionador puede interpretarse de manera que ampare una conducta que lesione la buena fe procesal o constituya el ejercicio abusivo de un derecho, cualquiera que sea éste.
- **10. Igualdad.** Los órganos del procedimiento sancionador actúan sin ninguna clase de discriminación o preferencia entre los administrados, otorgándoles tratamiento igualitario, actuando en función del ordenamiento jurídico y el interés general.

Principios

- **11. Imparcialidad.** Los órganos del procedimiento sancionador no tienen ningún tipo de compromiso o prejuicio hacia la materia o administrado comprendido en dicho procedimiento. En caso contrario, se abstienen o excusan conforme a las causales establecidas.
- **12. Impulso de oficio.** El procedimiento sancionador es iniciado, dirigido e impulsado de oficio, por lo que se debe ordenar la realización o la práctica de las actuaciones que razonablemente sean necesarias para el esclarecimiento del hecho evaluado o para el oportuno trámite del procedimiento sancionador. Este principio no es incompatible con la excepción al inicio del procedimiento sancionador en los casos establecidos en el presente Reglamento.
- **13. Independencia.** Los órganos del procedimiento sancionador poseen autonomía técnica en sus actuaciones y decisiones, no están sujetos a instrucciones, recomendaciones, apercibimientos o intromisiones de cualquier tipo en el ejercicio de la potestad sancionadora, por lo que sus decisiones y actuaciones en el procedimiento sancionador responden exclusivamente a su evaluación y análisis de los hechos y derecho aplicable, con libertad de criterio y de conciencia.
- **14. Intimación.** La comunicación del cargo imputado al administrado debe ser oportuna, expresa, clara, integral y suficiente, para permitir que ejerza plenamente su derecho de defensa, y pueda alegar y probar su versión de los hechos, en armonía con el principio de congruencia.
- **15. Irretroactividad.** En el procedimiento sancionador se aplican las infracciones y sanciones vigentes al momento de la comisión del hecho o su terminación, salvo cuando proceda la retroactividad benigna. En caso los hechos que configuran una infracción permanente o continuada, se hubieran iniciado antes de la vigencia de la Ley que establece la infracción y correspondiente sanción, únicamente se consideran punibles los hechos cometidos desde la referida vigencia.

Principios

- **16. Non bis in ídem**. No se puede imponer, sucesiva o simultáneamente, dos o más sanciones administrativas, cuando se aprecie identidad de persona, hecho y fundamento. Tampoco es posible procesar en más de una ocasión a la misma persona, por un mismo hecho y por el mismo fundamento. En la aplicación de estas prohibiciones se asegura que estás respondan a sus fundamentos de seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad.
- **17. Presunción de licitud.** Se presume que el funcionario o servidor público y, en su caso, el administrado, han actuado conforme a sus atribuciones, obligaciones, competencias y otros elementos relacionados al desempeño de la función, salvo prueba en contrario.
- **18. Prohibición de** *reformatio in peius*. En caso el administrado sancionado apele la sanción impuesta, la resolución de la apelación no puede suponerle la imposición de una sanción mayor o el agravamiento de su situación jurídica.
- **19. Transparencia.** El administrado tiene acceso a las actuaciones, documentos e información generada o recopilada en el procedimiento sancionador, puede obtener copias en cualquier formato y tiene el derecho a solicitar y acceder a leer el expediente, pudiendo tomar nota y guardar registro de la información contenida en el mismo, de manera manuscrita o por medio de mecanismo de digitalización o con el uso de teléfonos celulares u otros medios tecnológicos, en cualquier etapa del procedimiento sancionador, conforme a lo señalado en el presente Reglamento y disposiciones en la materia.

Órganos del PAS

El Órgano Instructor es el encargado de conducir la fase instructiva en la primera instancia del procedimiento sancionador, efectuando las actuaciones conducentes a determinar la existencia o no de infracción por responsabilidad administrativa funcional, en los hechos remitidos al procedimiento sancionador.

El Órgano Sancionador es el encargado de conducir la fase sancionadora en la primera instancia del procedimiento sancionador y tiene a su cargo la decisión sobre la imposición de sanción por la comisión de infracción por responsabilidad administrativa funcional, o la declaración de no ha lugar a su imposición, con base en el pronunciamiento que señala la existencia de infracción, remitido por el Órgano Instructor.

TSRA

Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas

es el órgano resolutivo de la Contraloría, de carácter colegiado, integrante del procedimiento sancionador, encargado de conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos por los administrados contra las resoluciones emitidas por la primera instancia del procedimiento sancionador.

Procedimiento sancionador

El procedimiento sancionador comprende los actos y diligencias conducentes a la determinación de la comisión o no de infracciones por responsabilidad administrativa funcional e imposición de la correspondiente sanción, con estricta sujeción a los hechos remitidos al procedimiento sancionador.

El procedimiento sancionador consta de dos (2) instancias: la primera instancia que comprende la fase instructiva y fase sancionadora; y, la segunda instancia que comprende la tramitación y resolución de los recursos de apelación ante el TSRA.

Fase Instructiva

La fase instructiva se encuentra a cargo del Órgano Instructor y está destinada a la realización de las actuaciones conducentes a determinar la existencia de infracción por responsabilidad administrativa funcional, en los hechos remitidos al procedimiento sancionador.

La fase instructiva comprende, desde el inicio del procedimiento sancionador y el desarrollo de este último, culminando con la emisión del pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de infracción, en el cual se propone la imposición de sanción o se dispone el archivo del procedimiento sancionador, según corresponda..

El plazo legal de la fase instructiva tiene una duración de hasta treinta (30) días hábiles en los procedimientos sumarios y de hasta sesenta (60) días hábiles en los procedimientos complejos, contados desde el día siguiente de la notificación del inicio del procedimiento sancionador al administrado

Inicio del PAS

El Órgano Instructor, luego que efectúa la evaluación de procedencia y aprecia la presencia de indicios reveladores de la comisión de infracción, dispone a través de resolución motivada el inicio del procedimiento sancionador, comunicando los cargos correspondientes.

La resolución que dispone el inicio del procedimiento sancionador, también lo califica como sumario o complejo. Esta resolución no es objeto de impugnación.

La resolución de inicio del procedimiento sancionador es comunicada a la entidad en que se hubiera cometido la infracción y a la entidad en que labore o preste servicios el administrado, en caso esta última sea conocida por el Órgano Instructor.

Pliego de cargos

La comunicación de cargos se efectúa por medio de un pliego que, respecto a cada administrado, forma parte de la resolución de inicio del procedimiento sancionador. La resolución de inicio y el pliego de cargos se notifican de manera conjunta al administrado.

A fin de garantizar el derecho de defensa del administrado, en el pliego de cargos se indica la puesta a disposición del Informe y sus anexos, conjuntamente con la demás documentación del expediente, a través del Sistema de Gestión e-PAS.

Presentación de descargos

Los descargos se presentan de manera individual por cada administrado

Los descargos se presentan dentro del plazo de quince (15) días, hábiles siguientes a la notificación de la resolución que dispone el inicio del procedimiento sancionador. El plazo es improrrogable.

Actuación probatoria

El Órgano Instructor, bajo el criterio de concentración procesal, dispone la actuación de los medios de prueba que resulten necesarios para la comprobación de los hechos considerados en el procedimiento sancionador.

La actuación de medios probatorios puede realizarse utilizando los medios presenciales o virtuales que se encuentren a disposición de la Contraloría.

Emisión de pronunciamiento

El Órgano Instructor, al emitir el pronunciamiento, debe entre otros:

1. Verificar que en el procedimiento sancionador se haya brindado la garantía del derecho de defensa al administrado.

2. Ponderar los elementos de cargo y descargo conjuntamente con la prueba que los sustentan.

3. Evaluar la tipicidad y culpabilidad, incluyendo la aplicación de las causas eximentes o atenuantes planteadas por el administrado, para la calificación de la conducta como infracción y, en su caso, para la graduación de la propuesta de sanción."

De pronunciarse por la existencia de infracción, el Órgano Instructor propone al Órgano Sancionador la sanción que correspondería imponer al administrado. Esta propuesta no vincula al Órgano Sancionador, a quien le compete efectuar la graduación definitiva de la sanción que corresponde imponer.

Fase sancionadora

La fase sancionadora se encuentra a cargo del Órgano Sancionador y está destinada a la realización de las actuaciones conducentes a evaluar el pronunciamiento del Órgano Instructor, determinar la comisión o no de la infracción imputada y emitir el acto resolutivo de sanción o de no ha lugar a su imposición.

Esta fase comprende desde la notificación del avocamiento y comunicación del pronunciamiento emitido por el Órgano Instructor, culminando con la emisión de la resolución que impone la sanción correspondiente o declara no ha lugar a su imposición.

La fase sancionadora tiene una duración de hasta veinticinco (25) días hábiles en los procedimientos sumarios y de hasta cincuenta (50) días hábiles en los procedimientos complejos, contados desde el día siguiente a la notificación del avocamiento al administrado.

Programación de la fase sancionadora

Luego de recibido el pronunciamiento emitido por el Órgano Instructor, se programa la fase sancionadora por medio del Sistema de Gestión e-PAS.

En la programación se determina la priorización y secuencia de asignación para la evaluación del pronunciamiento, pudiendo la programación ajustarse posteriormente para asegurar las finalidades del procedimiento sancionador.

Evaluación del pronunciamiento

Una vez asignado el expediente para evaluación del pronunciamiento, el Órgano Sancionador notifica el avocamiento y comunica el pronunciamiento al administrado, quien solo en este momento del procedimiento sancionador puede solicitar el uso de la palabra ante el Órgano Sancionador, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la referida notificación.

En la fase sancionadora o ante el Órgano Sancionador, solo cabe la presentación de alegaciones o pedidos en los casos de prueba nueva o de circunstancias sobrevinientes.

El pronunciamiento se evalúa, conjuntamente con el contenido del expediente relevante para las finalidades del procedimiento sancionador. En esta evaluación, se verifica la debida fundamentación que justifique aplicar la sanción y sustente la resolución que corresponda. La evaluación no culmina sin que se hubiera realizado la audiencia de uso de la palabra, cuando esta hubiera sido solicitada.

Término de la fase sancionadora

Concluida la evaluación del pronunciamiento, el Órgano Sancionador emite resolución motivada, que comprende solo los hechos materia del pronunciamiento emitido por el Órgano Instructor, en la que señala la comisión o no de la infracción imputada, e impone la sanción correspondiente o declara no ha lugar a su imposición, según corresponda

La resolución se notifica al administrado. También se comunica a las entidades a las cuales se hubiera informado el inicio del procedimiento sancionador, así como, a la unidad orgánica que elaboró el Informe, una vez que la sanción impuesta es declarada consentida o cuando se hubiera declarado no ha lugar a su imposición.

Recurso de apelación

En el procedimiento sancionador solo procede el recurso de apelación, el mismo que tiene como objeto que el TSRA revise en segunda y última instancia administrativa,

la decisión sobre la comisión de la infracción e imposición de sanción, así como, los actos que produzcan indefensión, dispongan la medida preventiva, denieguen los pedidos de prescripción, caducidad o de conclusión del procedimiento sancionador por el supuesto de muerte del administrado, o cualquier otra decisión o actuación del procedimiento sancionador en la primera instancia.

Responsabilidad civil

Responsabilidad civil

Responsabilidad Civil

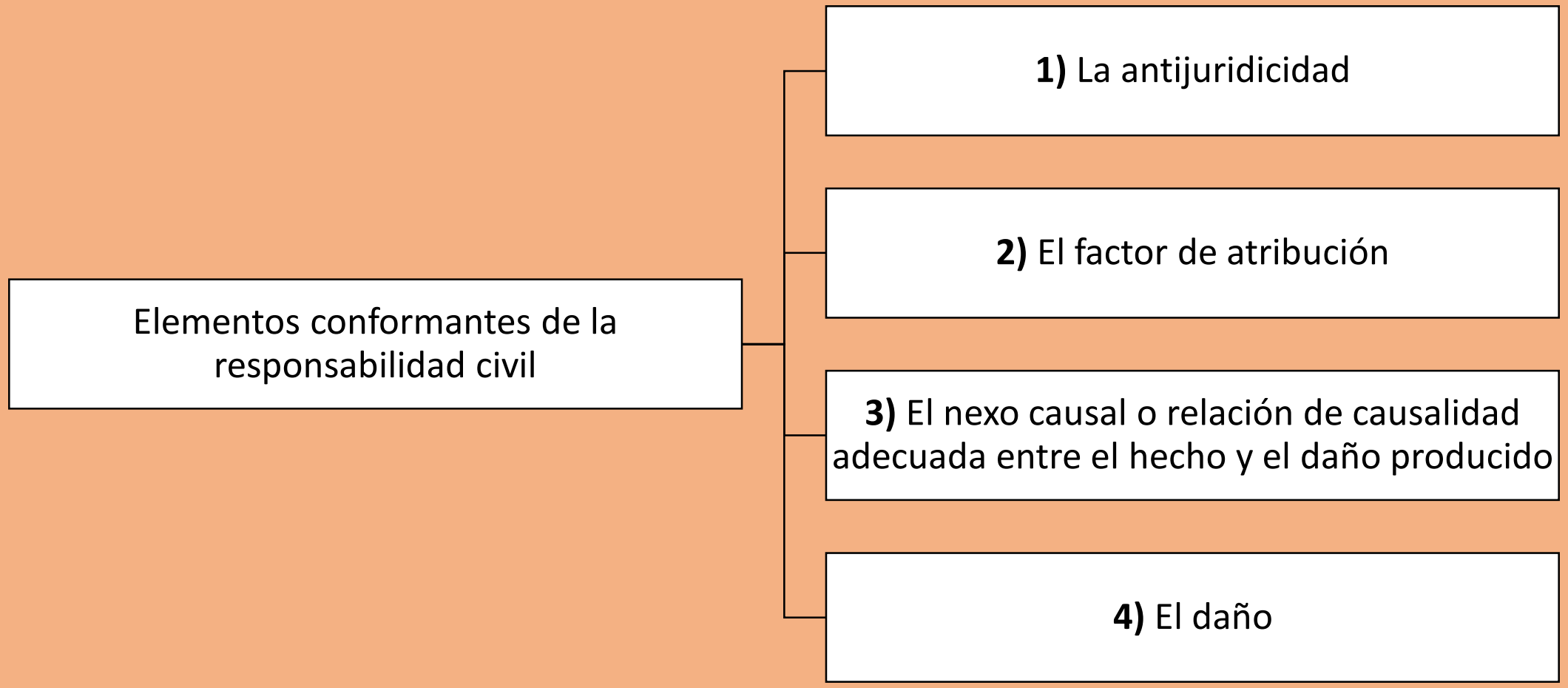
Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios públicos, que por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, **hayan ocasionado un daño económico a su Entidad o al Estado**.

Responsabilidad contractual

La obligación del resarcimiento a la Entidad o al Estado es de carácter **contractual y solidaria**

La acción correspondiente **prescribe a los diez (10) años** de ocurridos los hechos que generan el daño económico

Elementos de la responsabilidad civil



Antijuricidad

La antijuridicidad

Entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico

Nexo causal

El nexo causal

Relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido

Daño

El daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser

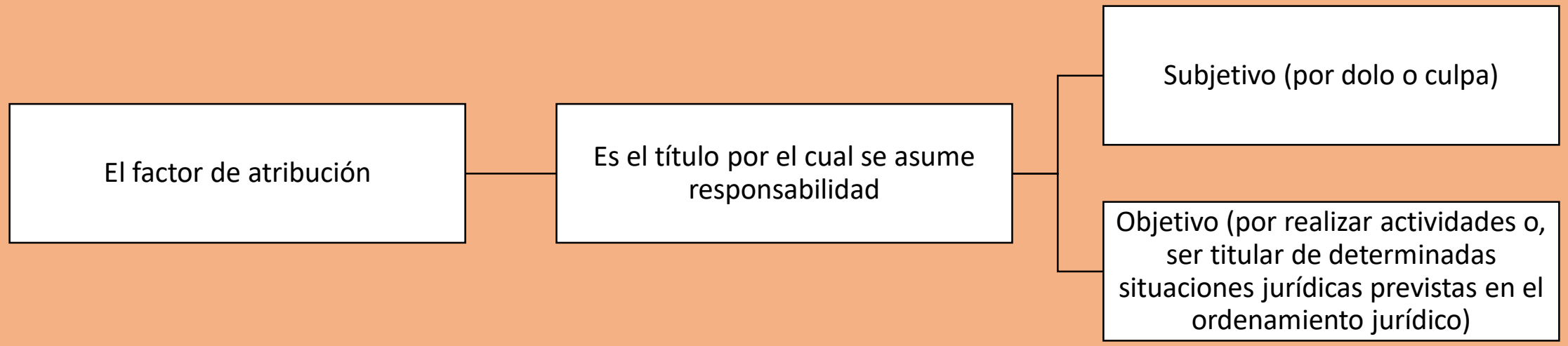
- patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o
- extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona).

Daño

Daño económico

Es necesario que el daño económico sea ocasionado incumpliendo el funcionario o servidor público sus funciones, **por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve**.

Factor de atribución (i)



Factor de atribución (ii)

Dolo. Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

Culpa inexcusable. Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

Culpa leve. Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar

Indemnización

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

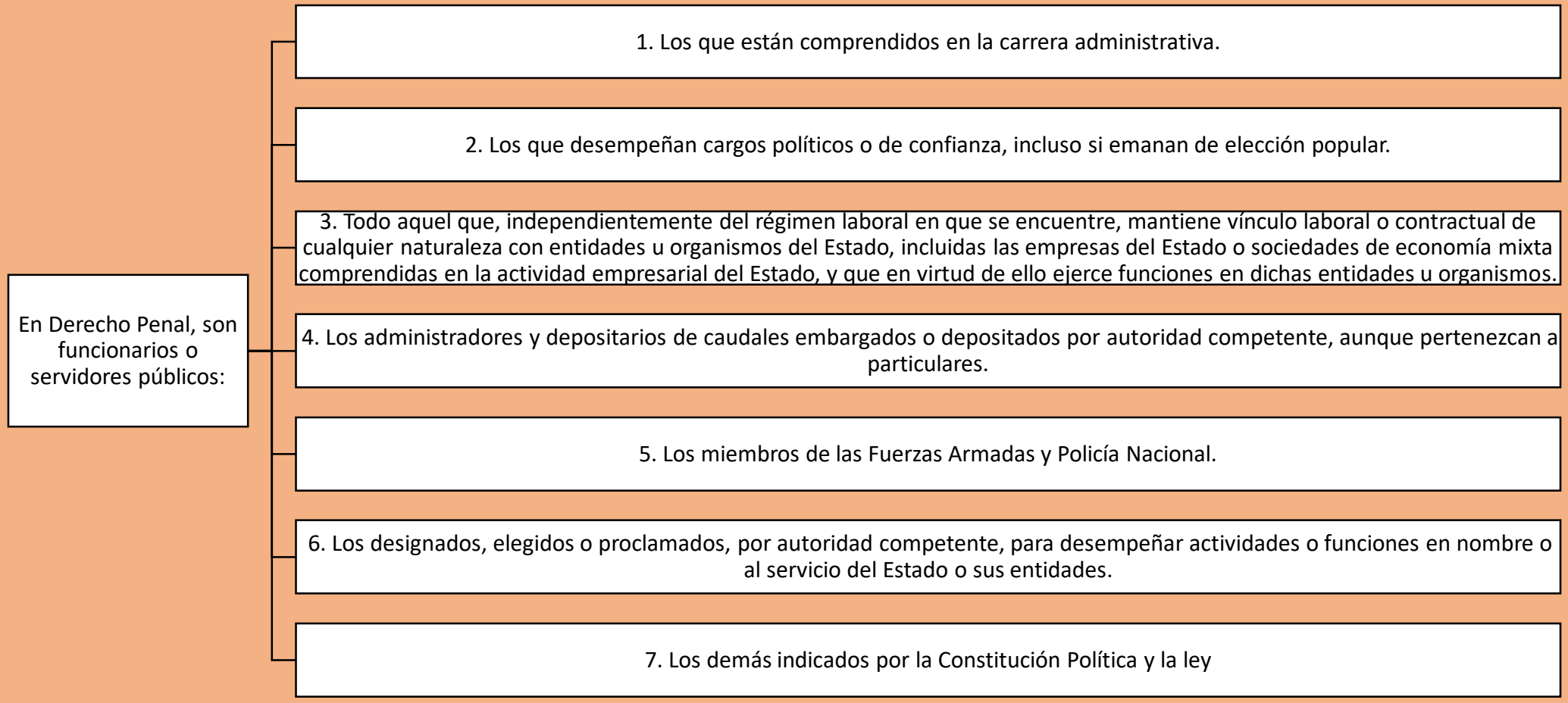
Responsabilidad penal

Responsabilidad penal

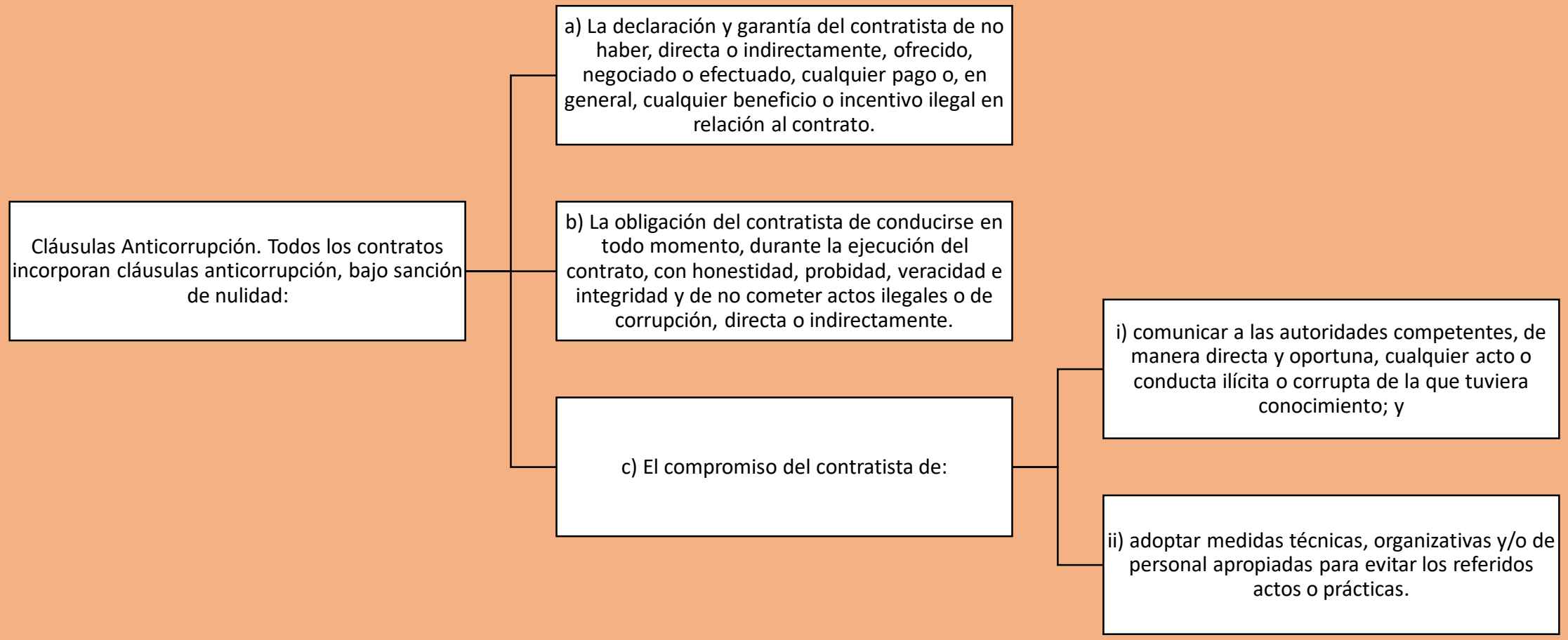
Responsabilidad Penal

Es aquella en la que incurren los **servidores o funcionarios públicos** que en ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificado como delito.

Funcionarios o servidores públicos



Cláusulas anticorrupción



Incumplimiento de cláusulas anticorrupción

- El incumplimiento de las obligaciones establecidas en las cláusulas anticorrupción, durante la ejecución contractual, da el derecho a la Entidad correspondiente a resolver automáticamente y de pleno derecho el contrato, bastando para tal efecto que la Entidad remita una comunicación informando que se ha producido dicha resolución, **sin perjuicio de las acciones civiles, penales y administrativas a que hubiera lugar**.

Colusión (i)

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados **para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa (artículo 384 Código Penal).

Colusión (ii)

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados**, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley,**

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Colusión (ii)

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.

2. La conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las diez unidades impositivas tributarias.

3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.

Muchas gracias

Contacto
José María Pacori Cari
corporacionhiramsl@gmail.com
Teléfono móvil y WhatsApp
959666272